

# UMA NOVA VISÃO DOS CONTRATOS: A AUTONOMIA PRIVADA

*Ricardo da Silva Bastos*

Advogado, Professor de Direito Civil da Faculdade  
de Direito de Bauru - ITE e Mestrando pela PUC/SP

A relação jurídica obrigacional possui como coluna fundamental o mútuo consenso entre as partes, o que já vem desde Roma, no período do direito pretoriano, quando o simples *pactum* já era suficiente para criar o vínculo obrigacional. Assim, o contrato depende, para a sua regular constituição, da vontade das partes.

A doutrina clássica relaciona o livre consenso dos contratantes com o princípio da autonomia da vontade, que seria, segundo Caio Mário<sup>1</sup>, "a faculdade que têm as pessoas de concluir livremente seus contratos". Este mesmo civilista especifica essa liberdade na faculdade de celebrar ou não um contrato, na escolha do outro contratante, na espécie do contrato a celebrar, na fixação do conteúdo do contrato e no poder de invocar o Estado para o cumprimento do ajuste tal como estabelecido pelas partes contratantes.

O fundamento filosófico da aceitação da teoria da vontade no contrato como estabelecimento da justiça contratual se encontra em Kant, quando afirmou que "quando alguém decide uma coisa em relação a outra pessoa, é sempre possível que lhe faça alguma injustiça, mas nenhuma injustiça é possível quando se decide para si próprio"<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>Caio Mário da Silva Pereira, *Instituições de Direito Civil*, Vol. III, Forense

<sup>2</sup>Apud Fernando Noronha, *O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais* (autonomia privada, boa-fé, justiça contratual), Saraiva.

A aceitação sem reservas do princípio da autonomia da vontade implica reconhecer o elemento volitivo como emitente de todos os efeitos jurídicos, sendo a lei meramente supletiva, havendo limitação apenas no atendimento da ordem pública e bons costumes. Diante disso, foi que Darcy Bessone<sup>3</sup>, comentando o princípio da autonomia da vontade, lembra que, em razão de seus efeitos "nos dissídios que acaso se formem, a missão do juiz terá de se circunscrever à apuração da vontade dos contratantes, em um processo de pura reconstituição". Daí o derivado princípio da obrigatoriedade do pactuado ou *pacta sunt servanda*.

A autonomia da vontade encerra um modo peculiar de tratamento do contrato: o de uma disciplina centralizada na pura vontade dos contraentes, suficiente para resumir todos os esforços para alcance da justiça contratual e igualdade entre as partes.

Elegendo-se a vontade como princípio fundamental dos contratos, na realidade está-se admitindo, ou presumindo, que a justiça contratual está automaticamente alcançada, independentemente da posição das partes ou das conseqüências advindas. Da mesma forma, não caberá, em princípio, perquirir sobre a igualdade dos contraentes, pois a autonomia das partes induz o intérprete à conclusão de que o estabelecimento da vontade suplanta o eventual desequilíbrio, sendo, pois, os efeitos criados fruto da liberdade contratual.

Vê-se que a autonomia da vontade centraliza e conduz o enfoque do contrato para o âmbito psicológico criador da relação jurídica e de seu conteúdo, sem maiores preocupações com a real e efetiva eficácia social de tão valioso instrumento de circulação de bens e serviços. A doutrina clássica sempre apresentou o sub-princípio da liberdade contratual como princípio decorrente, numa forma simplificada de justificação dos efeitos (da injustiça e do desequilíbrio) contratuais, sendo então a vontade do contratante em si mesma, tão-somente apta para validar as vicissitudes contratuais.

Embora o elemento "vontade" seja fator substancial na formação do contrato, o fato é que a nobre preocupação em dar consistência e resultado às infundáveis tentativas de aplicação de justiça social, sempre baseadas no valor da pessoa humana, tão apregoada desde o século XVIII, fizeram com que as presunções contratuais dessem lugar a uma maior direção estatal sobre as relações privadas, que passaram a sofrer o peso do interesse público.

A interpretação do contrato não pode encontrar na autonomia da vontade um fim em si mesma, quando se reconhece o contrato como relevante meio de relacionamento social, devendo sofrer correspondente intervenção do Estado.

Este novo enfoque do contrato modificou inclusive a denominação do comentado princípio contratual, preferindo a doutrina moderna mencionar, em lugar

---

<sup>3</sup>Darcy Bessone, *Do Contrato - Teoria Geral*, Saraiva, p. 26.

de autonomia da vontade, a expressão autonomia privada<sup>4</sup>, demonstrando atendimento às preocupações a respeito do valor da pessoa humana e considerando os direitos e garantias individuais constitucionais não uma forma abstrata e puramente política de reconhecimento de valor, mas concreta e diretamente incidentes sobre o direito privado, consistindo em modo eficaz de atuação sobre as relações nesse âmbito.

Essa ligação do direito constitucional com o direito civil se dá na medida em que matérias de índole outrora essencialmente privadas ganham atenção constitucional, aludindo a doutrina, por isso, à chamada publicização do direito privado, tendo sido referido, por outros doutrinadores, a uma privatização do direito público. É que o Direito não é simplesmente um conjunto de "departamentos" independentes, havendo, sim, *interacción Estado-Sociedad, por una parte, así como, de otro lado, la relevancia pública de los intereses privados y, pareja a esta cuestión, la atribución de fines de interés general a entes privados*<sup>5</sup>.

Neste caminhar, passa o direito obrigacional a ter uma nova concepção jurídico-social, podendo-se falar assim na função social do contrato, expressão essa utilizada no Projeto do Código Civil pátrio em trâmite no Senado Federal, no artigo 420: "A liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato"<sup>6</sup>.

De fato, na ânsia por tutelar a liberdade do cidadão, garantindo-lhe todos os meios para a consecução de seus intentos a partir da sua vontade, o Estado acabou permitindo o domínio do forte sobre o fraco. Por isso, foi necessário regular e dirigir as relações particulares, operando um verdadeiro sistema de manutenção - ou equilíbrio - entre as partes, as quais não subsistem sem a tutela do Estado.

Não foi sem motivo que Lacordaire afirmou que, entre o forte e o fraco, é a lei que liberta e a liberdade que oprime.

Bem sobre esse aspecto dissertou Fernando Noronha ao dizer que

*"atualmente, reconhece-se que nas obrigações contratuais o fundamental não é a vontade das partes, mas apenas saber-se que o ordenamento jurídico atribui a estas o poder de auto-regulamentarem os seus interesses e relações, na esfera privada, como diz Betti; a vontade das partes, seja a real, da teoria da vontade, seja a exteriorizada, da teoria da declaração, apenas pode dar vida ao negócio, mas não justifica os termos da sua tutela jurídica."*

<sup>4</sup>Direito Civil Constitucional, Renan Lotufo, Ed. Max Limonad.

<sup>5</sup>Joaquín Arce y Flórez-Valdéz, *El Derecho Civil Constitucional, Cuadernos Civitas*, 1991, p.31/32

<sup>6</sup>Giselda Maria F. Novaes Hironaka, *Direito Civil - Estudos*, Del Rey, 2000, p. 108, comenta que "...o próprio Direito das Obrigações, tão refratário às alterações, tão pouco sujeito às mutações de qualquer ordem, tão pouco permeável às transformações ditadas pela constante evolução social, até ele se viu sujeito aos efeitos derivados da nova preocupação de ordem social. É o fenômeno da socialização do Direito das Obrigações."

dica obrigacional não interessa somente às partes contratantes, mas a toda a coletividade, intervindo o Estado através daquilo que se denomina *dirigismo contratual*.

O que se procurou cumprir, na criação desta lei - e de outras leis com o mesmo intento - foi o equilíbrio jurídico de grupos de pessoas que se encontram em estado de desigualdade. Não seria com fundamento em antigos princípios contratuais que se resolveria o impasse jurídico dos chamados contratos de massa, onde tanto a necessidade como a inexperiência<sup>9</sup> do consumidor, bem como a indisponibilidade de determinação do conteúdo contratual, demonstram como o recurso ao princípio da obrigatoriedade de cumprimento do pactuado é insuficiente para interpretar e solucionar os litígios resultantes.

Mas esta nova ótica dos contratos não se limita ao plano legislativo, para contenção dos abusos e provocação do equilíbrio contratual. É certo que se não houver uma construção legislativa neste sentido não haverá como se exigir o cumprimento da norma constitucional, hipótese em que nos encontraríamos frente a um hiato jurídico.

Entretanto, exige-se ainda um comportamento adequado das partes contratantes, propiciador do alcance desejado pelo interesse público às relações obrigacionais, referindo-se a doutrina neste particular à boa-fé objetiva<sup>7</sup>.

A boa-fé objetiva será, pois, um padrão a ser seguido pelas partes contratantes, o que lhes assegurará segurança na relação jurídica. Exige-se que a parte apresente um padrão mínimo ético frente a outra, portando-se com lealdade e honestidade em todo o trajeto obrigacional, vale dizer, desde a fase pré-contratual.

Realiza, pois a boa-fé objetiva a função de verdadeira cláusula geral<sup>10</sup>, tendo conteúdo não fechado ou específico, mas aberto, visto conter um padrão ético a ser exigido a quem compõe um dos pólos obrigacionais.

A cláusula geral da boa-fé não se confundirá com a boa-fé subjetiva, esta trata-se especificamente no Código Civil brasileiro como sinônimo de "ignorância sobre características da situação jurídica que se apresenta, suscetíveis de conduzir à lesão de direitos de outrem."<sup>11</sup>

Boa-fé objetiva constitui-se como forma de procedimento compulsório na relação jurídica, norma de conduta, lisura frente ao outro contratante, atendendo-se a confiança prestada. Tal padrão ético constituirá a segurança do vínculo contratual, tanto do ponto de vista do credor, como do devedor.

<sup>9</sup>O Projeto do Código Civil brasileiro, em seu art. 156, tipificando a figura da lesão, dispõe que "*ocorre a lesão quando uma pessoa, sob premente necessidade, ou por inexperiência, se obriga a prestação manifestamente desproporcional ao valor da prestação oposta*." Não só por este dispositivo ou pelo art. 420, já citado, pode-se observar como o Projeto abre mão da clássica postura liberal dos direitos das obrigações para dar lugar à intervencionismo estatal.

<sup>7</sup>Franz Wieacker, *El principio general de la buena fe*, Cuadernos Cívitas, tradução de José Luis Carro.

<sup>10</sup>Judith Martins Costa, *A boa-fé no Direito Privado*, RT, 1999

<sup>11</sup>Fernando Noronha, ob. cit., p. 132.

Assim, tem a parte contratante, desde a fase pré-contratual, que cooperar com o bom andamento do processo<sup>12</sup> obrigacional, agindo com lisura e atendendo às expectativas da outra parte, considerando seu direito subjetivo não de forma individualista, mas apresentando um comportamento ou um padrão ético aceitável.

A aceitação sem reservas à cláusula geral da boa-fé<sup>13</sup>, modifica, pois o paradigma das obrigações, da ótica individualista, psicológica, que tinha por fundamento, principalmente a *pacta sunt servanda*, para o campo da ética, abrindo-se uma perspectiva muito mais abrangente de análise da relação jurídica obrigacional, bem como propiciando a aplicação direta e eficaz dos direitos e garantias constitucionalmente estabelecidos.

## BIBLIOGRAFIA

- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*, Vol. III, São Paulo: Forense.
- NORONHA, Fernando. *O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais* (autonomia privada, boa-fé, justiça contratual), São Paulo: Saraiva.
- BESSONE, Darcy. *Do Contrato - Teoria Geral*, São Paulo: Saraiva, p. 26.
- LOTUFO, Renan. *Direito Civil Constitucional*, Max Limonad.
- ARCE, Joaquín y Flórez-Valdéz. *El Derecho Civil Constitucional*, Cuadernos Civitas, 1991, p.31/32
- HIRONAKA, Giselda Maria F. Novae. *Direito Civil - Estudos*, Del Rey, 2000.
- FERRI, Luigi. *La Autonomia Privada*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, trad. Luis Sancho Mendizábal.
- WIEACKER, Franz. *El principio general de la buena fe*, Cuadernos Cívitas, tradução de José Luis Carro.
- COSTA, Judith Martins. *A boa-fé no Direito Privado*, São Paulo: RT, 1999
- SILVA, Clóvis do Couto e. *A obrigação como processo*, J. Bushtasky, São Paulo.
- MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, RT.

<sup>12</sup>Clóvis do Couto e Silva, *A obrigação como processo*, J. Bushtasky, São Paulo.

<sup>13</sup>O art. 4º, III, da Lei 8.078/90, expressamente, inclui a boa-fé como cláusula geral aos contratos que sofrem sua aplicação